

# **Droit de la famille : Viser la protection des femmes et des enfants**

**Mémoire présenté dans le cadre de la  
Commission citoyenne sur le droit de la famille**



**REGROUPEMENT DES MAISONS  
POUR FEMMES VICTIMES  
DE VIOLENCE CONJUGALE**

**Mai 2018**



## TABLE DES MATIÈRES

<b>PRÉSENTATION DU REGROUPEMENT</b>	5
<b>INTRODUCTION</b>	6
<b>LA VIOLENCE CONJUGALE</b>	7
Ses manifestations	7
Quelques données	7
La poursuite de la violence conjugale après la séparation	8
La situation des enfants victimes de violence conjugale	9
<b>LA PRISE EN COMPTE DE LA VIOLENCE CONJUGALE EN DROIT DE LA FAMILLE</b>	11
La détermination du meilleur intérêt de l'enfant en présence de violence conjugale	12
Quand l'exercice de l'autorité parentale nuit aux enfants	15
<b>LES DROITS DES CONJOINT.E.S À LA DISSOLUTION DE L'UNION</b>	17
De quelle égalité parlons-nous?	17
L'égalité dans le choix et sur le plan de l'accès à l'information	19
Le droit de la famille	20
Obligation de partager équitablement les impacts économiques liés à la présence de l'enfant	20
La reconnaissance de l'union de fait	21
Permettre aux conjoint.e.s marié.e.s qui n'ont pas d'enfant de se soustraire aux protections qui leur sont données	22
Obligations légales entre les conjoint.e.s : mariage ou enfant en commun	22
Droit de maintenir des liens avec les beaux-parents	22
<b>CONCLUSION</b>	23
<b>Recommandations</b>	24
<b>Autres recommandations liées à la pratique du droit de la famille</b>	25
<b>Annexe A – Family Law Act</b>	26
<b>Annexe B- Loi portant réforme du droit de l'enfance</b>	29



## PRÉSENTATION DU REGROUPEMENT

Le Regroupement des maisons pour femmes victimes de violence conjugale constitue un vaste réseau résolument engagé, depuis 1979, pour le droit à l'intégrité physique et psychologique des femmes.

De par sa mission d'éducation, de sensibilisation et d'action, le Regroupement :

- Contribue à faire évoluer les lois et les politiques afin de rendre plus adéquates les mesures de protection pour les femmes et enfants victimes de violence conjugale;
- Déploie un éventail de stratégies de prévention permettant à la population, aux intervenantes et intervenants sociaux, et au gouvernement de mieux comprendre, dépister et agir en matière de violence conjugale;
- Conçoit, élabore et offre plusieurs formations et publications;
- Assure à ses membres un lieu de réflexion, de formation continue et de mobilisation;
- Représente les maisons d'aide et d'hébergement devant les instances publiques et gouvernementales.

Il regroupe actuellement 42 maisons d'aide et d'hébergement réparties dans 15 régions administratives du Québec. Leur mission spécifique est de travailler avec et pour les femmes violentées afin que cette violence cesse. Les maisons travaillent au plan individuel et au plan collectif pour contrer la violence conjugale.

Pour l'année 2015-2016, les statistiques recueillies dans les 42 maisons membres indiquent qu'elles ont hébergé quelque 3 000 femmes et plus de 2 000 enfants. Et c'est sans compter les femmes et les enfants qui ont reçu plus de 16 000 services autres que l'hébergement (consultations externes, accompagnement, suivi post-hébergement, etc.). Au total, les maisons membres ont répondu à plus de 49 000 demandes de services, majoritairement de la part de femmes, mais également de proches, de professionnel.le.s ou d'autres ressources.

Grâce à la collaboration et à l'expertise de ses membres, le Regroupement intervient aux niveaux fédéral et provincial sur toute question qui peut avoir un impact sur le « droit à la vie, ainsi qu'à la sûreté, à l'intégrité et à la liberté<sup>1</sup> » des femmes dans un contexte conjugal et par extension, de leurs proches. Il intervient sur l'ensemble des conditions qui peuvent entraver ou faciliter l'exercice de ce droit, donc dans les domaines aussi variés que la santé et les services sociaux, l'habitation, la sécurité du revenu, la justice, la protection de la jeunesse, la sécurité publique, l'aide, l'indemnisation des victimes et l'éducation.

---

<sup>1</sup> *Charte des droits et libertés de la personne*, Article 1.

## INTRODUCTION

La Commission citoyenne sur le droit de la famille convie les organismes et les citoyens à faire « connaître les besoins des familles pour adapter la législation aux nouvelles réalités » et assurer « la protection du public ». Elle souhaite ainsi « avoir une vue d'ensemble des problématiques liées au droit de la famille et nécessitant une réforme ».

Les questions soulevées dans le document de consultation sont en droite ligne avec les recommandations du Comité consultatif sur le droit de la famille dont le rapport a été déposé en juin 2015<sup>2</sup>. Dans l'année qui a suivi, le Regroupement a procédé à une étude attentive des recommandations qui touchaient le partage des biens à la dissolution de l'union ainsi que certains éléments liés aux nouvelles réalités familiales. Si les membres du Regroupement n'ont pas pris de positions fermes sur certaines propositions, la réflexion a permis, d'une part, d'adhérer à certains principes telle la reconnaissance du lien d'interdépendance qui découle de la naissance des enfants et, d'autre part, d'identifier les difficultés qui pourraient découler d'une mécanique complexe pour protéger les conjoint.e.s, le plus souvent des conjointes, qui risquent d'être désavantagées financièrement en raison de l'exercice de leurs obligations parentales.

Ces réflexions se sont faites en ayant en tête le fait que l'égalité entre les femmes et les hommes n'est pas encore atteinte dans la société québécoise, ni dans la sphère publique, ni dans la sphère privée. La grille d'analyse du Regroupement a évidemment été fortement teintée par la réalité des femmes qui sollicitent l'aide des maisons d'aide et d'hébergement, c'est-à-dire des femmes qui subissent le contrôle de leur conjoint. Contrôle qui se traduit par de la violence physique, sexuelle, psychologique, verbale et économique. Pour parler de violence conjugale, certain.e.s auteur.e.s parlent de dynamique de domination conjugale, d'autres de contrôle coercitif. Peu importe le vocabulaire, la violence conjugale met en péril la capacité des femmes qui la subissent d'exercer leurs droits en toute égalité et de protéger leurs intérêts.

De plus, il était impossible pour les intervenantes des maisons d'aide et d'hébergement de prendre position sur les mesures de protection applicables à la dissolution de l'union sans avoir en tête le manque de protection que le droit de la famille offre actuellement aux femmes et aux enfants victimes de violence conjugale au Québec. Ce manque de protection se traduit dans les décisions de la Chambre de la famille qui ne tiennent pas compte de la présence de la violence conjugale, du fait qu'elle se poursuit après la séparation des conjoint.e.s, de son impact sur les enfants qui y sont exposés et des ordonnances de garde ou d'accès aux enfants qui obligent les femmes violentées à rester en contact avec leur agresseur. Comment dans de telles conditions revendiquer des droits pour les ex-conjointes alors que les conjoints violents, et quérulents, risquent d'y faire

---

<sup>2</sup> COMITÉ CONSULTATIF SUR LE DROIT DE LA FAMILLE, Alain ROY (prés.) (2015), *Pour un droit de la famille adapté aux nouvelles réalités conjugales et familiales*, Québec, Ministère de la Justice du Québec, 596 p.

opposition ou d'utiliser les obligations qu'ils pourraient se voir imposer comme autant d'occasions de poursuivre leur contrôle envers leur ex-conjointe.

Dans ce mémoire, le Regroupement tentera donc de répondre aux questions soulevées par la Commission, mais il s'exercera aussi à pointer des éléments de réforme du droit de la famille qui sont nécessaires pour mieux protéger les femmes et les enfants victimes de violence conjugale.

## **LA VIOLENCE CONJUGALE**

### **Ses manifestations**

La violence conjugale est une stratégie qui s'inscrit dans un cycle permettant à l'agresseur de tisser une toile autour de sa victime, en la contrôlant par la violence tout en s'assurant qu'elle ne le quitte pas. Le gouvernement du Québec définit ainsi la violence conjugale :

« La violence conjugale se caractérise par une série d'actes répétitifs, qui se produisent généralement selon une courbe ascendante. (...) Elle procède, chez l'agresseur, selon un cycle défini par des phases successives marquées par la montée de la tension, l'agression, la déresponsabilisation, la rémission et la réconciliation. À ces phases correspondent chez la victime la peur, la colère, le sentiment qu'elle est responsable de la violence et, enfin, l'espoir que la situation va s'améliorer. Toutes les phases ne sont pas toujours présentes et ne se succèdent pas toujours dans cet ordre.

La violence conjugale comprend les agressions psychologiques, verbales, physiques et sexuelles ainsi que les actes de domination sur le plan économique. Elle ne résulte pas d'une perte de contrôle, mais constitue, au contraire, un moyen choisi pour dominer l'autre personne et affirmer son pouvoir sur elle. Elle peut être vécue dans une relation maritale, extra-maritale ou amoureuse, à tous les âges de la vie<sup>3</sup> ».

### **Quelques données**

Selon les données recueillies par les différents services de police du Québec et compilées par le ministère de la Sécurité publique (MSP), on aurait recensé, en 2015, 19 406 infractions commises en contexte conjugal<sup>4</sup>. Les femmes constituaient 78 % des victimes.

---

<sup>3</sup> GOUVERNEMENT DU QUÉBEC. (1995). *Politique d'intervention en matière de violence conjugale, Prévenir, dépister, contrer la violence conjugale*, Québec, p. 23.

<sup>4</sup> MINISTÈRE DE LA SÉCURITÉ PUBLIQUE. (2017). *Statistiques 2015 sur les infractions contre la personne commises en contexte conjugal*, Gouvernement du Québec, consulté en ligne le 8 mai 2018, <https://www.securitepublique.gouv.qc.ca/police/publications-et-statistiques/statistiques/violence-conjugale/2015/en-ligne.html>

Aussi, selon le MSP : « En 2009, le nombre de victimes indirectes s'établissait à 1 777 personnes, dont 31 % étaient âgées de moins de 18 ans et 69 % de 18 ans et plus<sup>5</sup> ». Dans le cas des mineurs, on peut présumer que ces victimes indirectes étaient les enfants de la victime directe.

La prévalence du phénomène de la violence conjugale est toutefois beaucoup plus importante. Selon Statistique Canada, seulement 36 % des femmes interrogées auraient rapporté les agressions vécues à la police<sup>6</sup>.

De plus, aucune de ces estimations ne prend en compte le phénomène de la violence verbale et psychologique. Or, on sait maintenant que certains homicides conjugaux se produisent sans que l'agresseur n'ait jamais utilisé la violence physique précédemment.

### **La poursuite de la violence conjugale après la séparation**

Un certain nombre d'intervenantes et intervenants semblent croire que la violence s'arrête à la fin de l'union. Les statistiques annuelles du ministère de la Sécurité publique nous montrent que la réalité est bien différente. En effet, en 2015, les victimes de violence conjugale étaient les ex-conjointes des agresseurs dans 32,8 % des cas<sup>7</sup>. Dans un rapport de recherche<sup>8</sup>, Elizabeth Harper rapportait que « des données démontrent que c'est surtout au moment de la rupture, souvent juste après, que les femmes et les enfants sont tués par leur conjoint<sup>9</sup> ». En 2015, 8 Québécoises ont perdu la vie aux mains de leur conjoint ou ex-conjoint et 29 ont survécu à une tentative de meurtre<sup>10</sup>.

Comme ces chiffres le démontrent, le besoin de contrôle et de pouvoir des hommes qui cherchent à dominer leur conjointe pendant leur relation amoureuse ou maritale ne se termine pas avec la fin de la relation. Au contraire, il se manifeste souvent de façon plus intense lorsque la femme quitte son conjoint.

L'homme déploiera alors des stratégies différentes pour maintenir son pouvoir, il pourra utiliser les enfants ou harceler la femme afin qu'elle revienne avec lui ou pour se venger du fait qu'elle n'accepte pas de reprendre la vie commune.

---

<sup>5</sup> MINISTÈRE DE LA SÉCURITÉ PUBLIQUE. (2010). *La criminalité commise dans un contexte conjugal au Québec Statistiques 2009*, Gouvernement du Québec, p. 1.

<sup>6</sup> Statistique Canada ((2016) *La violence familiale au Canada : un profil statistique*, 2014, Juristat, consulté en ligne le 10 mai 2018 : <http://www.statcan.gc.ca/pub/85-002-x/2016001/article/14303-fra.pdf>

<sup>7</sup> MINISTÈRE DE LA SÉCURITÉ PUBLIQUE (2017). Op cit,

<sup>8</sup> HARPER, E. (2002). *Projets intersectoriels en matière de services pour les enfants exposés à la violence conjugale et les membres de leur famille*, Table de concertation en matière de violence conjugale de Montréal, p. 17.

<sup>9</sup> DUBÉ, M. (2001). *Étude rétrospective des facteurs de risque et des indices comportementaux précurseurs de filicide chez une cohorte de parents québécois*, Montréal, Département de psychologie, Université de Montréal, 1998. JAFFE P., S. POISSON et A. CUNNINGHAM. "Domestic violence and high-conflict divorce : developing a new generation of research for children" in BERMANN, S.A. et J.L. EDLESON. *Domestic Violence in the Lives of Children: The Future of Research, Intervention, and Social Policy*. American Psychological Association, Washington (D.C.).

<sup>10</sup> MINISTÈRE DE LA SÉCURITÉ PUBLIQUE. Ibid



La poursuite de la violence après la fin de l'union a elle aussi son lot de conséquences pour les enfants. Harper (2002) rapporte que :

« (...) une récente étude (Smith Stover, Van Horn et Lieberman, 2001)<sup>11</sup> réalisée en Californie auprès d'enfants dont les parents sont séparés depuis au moins cinq mois et dont le père visite les enfants sans supervision, démontre que plus la violence conjugale est élevée, plus il y a des symptômes liés à des troubles de comportement tels que l'agressivité, l'hyperactivité et les conduites délinquantes chez les enfants<sup>12</sup>. »

Côté, Dallaire et Vézina<sup>13</sup> soulignent que les situations de rupture où la violence est toujours présente ne doivent pas être traitées de la même façon que les autres cas de séparation ou de divorce. Ils mentionnent également que les homicides conjugaux se produisent non seulement pendant la vie commune, mais aussi à l'annonce ou après la séparation. Selon les chiffres du ministère de la Sécurité publique, en 2014, quelque 45,5 % des homicides étaient commis par un ancien partenaire.<sup>14</sup> Selon la même source:

« Les infractions contre la personne commises dans un contexte conjugal ne s'exercent pas toujours sur une seule victime; elles peuvent également se répercuter sur les autres membres de la famille, les enfants, les nouveaux amoureux ainsi que les amis. En 2014, nous relevons la présence de 6 homicides de victimes collatérales dans un contexte conjugal. Entre autres, nous remarquons le décès de 3 jeunes filles âgées de 11, 13 et 17 ans, de 2 jeunes garçons de 5 et 17 ans et d'un homme de 39 ans<sup>15</sup>. »

## La situation des enfants victimes de violence conjugale

Les recherches récentes tendent à démontrer que la frontière est mince entre le fait d'être témoin de violence et celui d'être victime. L'expression « enfant témoin de violence conjugale » est délaissée au profit d'expressions moins restrictives, telles qu'« enfant exposé à la violence conjugale » ou « enfant victime de violence conjugale ».

---

<sup>11</sup> SMITH STOVER, C., P. VAN HORN et A.F. LIEBERMAN. (2001). *The effects of father visitation on preschool children aged witnesses of domestic violence*. Portsmouth (New Hampshire), Paper presented at the 7<sup>th</sup> International Family Violence Research Conference.

<sup>12</sup> HARPER, E. *Projets intersectoriels en matière de services pour les enfants exposés à la violence conjugale et les membres de leur famille*, Table de concertation en matière de violence conjugale de Montréal, 2002, p. 18.

<sup>13</sup> CÔTÉ, I., DALLAIRE, L.-F. et VÉZINA, J.-F. *Tempête dans la famille Les enfants et la violence conjugale*, Éditions du CHU Sainte-Justine, Montréal, p. 75.

<sup>14</sup> MINISTÈRE DE LA SÉCURITÉ PUBLIQUE (2016), *Statistiques 2014 sur les infractions contre la personne commises dans un contexte conjugal au Québec*. consulté en ligne le 9 mai 2018 :

<https://www.securitepublique.gouv.qc.ca/police/publications-et-statistiques/statistiques/violence-conjugale/2014/en-ligne.html>

<sup>15</sup> Ibid

Le fait d'être témoin de violence apparaît comme étant une source de stress comparable à celle vécue lorsque la violence ou l'abus est directement dirigé vers l'enfant lui-même. Les enfants témoins de la violence de leur père envers leur mère présentent un niveau élevé du syndrome de stress post-traumatique. Sudermann et Jaffe<sup>16</sup> parlent d'une exposition chronique à la violence faisant en sorte que ces enfants n'ont jamais connu d'atmosphère familiale calme et normale. Ces résultats expliqueraient pourquoi l'on retrouve chez ces enfants des troubles du comportement et de l'affectivité tels le retrait émotif, l'inhibition, les troubles anxieux, les phobies, l'hyperactivité, les troubles de concentration et d'apprentissage, les troubles de comportement et de l'agressivité, les régressions ainsi que les troubles psychosomatiques.

Fortin, Vaillant, Dupuis et Préfontaine font les mêmes constats. Cette violence menacerait leur besoin de sécurité. Ces auteures rapportent aussi que :

« Des études soulignent également que les enfants exposés à la violence conjugale présentent moins de compétences sociales, une plus faible estime d'eux-mêmes, davantage de difficultés d'apprentissage et de concentration, des retards au plan cognitif et des problèmes de santé physique plus importants que les enfants ne vivant pas dans un contexte de violence conjugale<sup>17</sup> ».

Au niveau du vécu, plusieurs recherches démontrent que les enfants témoins de la violence envers leur mère sont souvent aussi violentés par leur père. Ainsi, Côté, Dallaire et Vézina rapportent que selon le Groupe d'aide aux personnes impulsives (GAPI) : « 73 % des hommes ayant exercé de la violence conjugale mentionnent que leurs enfants ont également subi l'une ou l'autre des formes de violence qu'ils ont exercées<sup>18</sup> ».

Cela confirme une recherche américaine (Ross)<sup>19</sup> qui arrive à la conclusion que la présence de violence à l'égard de la conjointe constitue un indice de prédiction statistiquement valable de la présence d'abus sur les enfants. Plus la violence conjugale est fréquente, plus la probabilité de violence envers les enfants est grande. Selon Ross, quand il y a eu plus de 50 agressions envers la conjointe (ce qui n'est pas rare parmi les femmes que nous hébergeons), on peut quasiment être assuré de trouver la présence de violence envers les enfants.

Côté, Dallaire et Vézina<sup>20</sup> rappellent qu'en aucun cas, on ne peut prendre à la légère les conséquences qu'a sur les enfants le fait de vivre dans un contexte de violence conjugale.

---

<sup>16</sup> JAFFE, Peter et SUDERMANN, Marlies. (1999). *Les enfants exposés à la violence conjugale et familiale : Guide à l'intention des éducateurs et des intervenants en santé et services sociaux*, Unité de prévention de la violence familiale, Santé Canada, p. 10.

<sup>17</sup> FORTIN, A., VAILLANT, L., DUPUIS, F., PRÉFONTAINE, E. (2005). *Venir en aide aux enfants exposés à la violence conjugale*, L'Escale pour Elle, Montréal, p. 18.

<sup>18</sup> CÔTÉ, I., DALLAIRE, L.F., VÉZINA, J.-F. (2011). op cit., p. 85.

<sup>19</sup> ROSS, S. M. (1996). "Risk of physical abuse to children of spouse abusing parents" in *Child abuse & Neglects*, 20, p. 589-598.

<sup>20</sup> CÔTÉ, I., DALLAIRE, L.F., VÉZINA, J.-F. Ibid, p. 98.

À cet effet, une étude d'Helene Berman<sup>21</sup> montre que les conséquences chez les enfants témoins de violence conjugale sont semblables à celles observées chez des enfants ayant vécu la guerre. Toutefois, les enfants de la guerre peuvent facilement identifier l'agresseur et s'identifier comme étant du bon côté. Ils bénéficient du soutien de la communauté. Par contre, les enfants témoins de violence conjugale vivent de la honte et de la culpabilité et expérimentent une ambivalence importante à reconnaître qui est l'agresseur. Ils vivent dans le secret et l'isolement.

Ces données scientifiques nous montrent clairement qu'il faut bien connaître la problématique de la violence conjugale et évaluer la situation de chaque enfant avec circonspection, quand vient le temps de déterminer l'intérêt des enfants exposés à la violence conjugale.

## **LA PRISE EN COMPTE DE LA VIOLENCE CONJUGALE EN DROIT DE LA FAMILLE**

Le Québec a rendu publique, en 1995, la Politique d'intervention gouvernementale en matière de violence conjugale *Prévenir, dépister, contrer la violence conjugale*. Parmi les neuf principes qu'elle met de l'avant, on retrouve :

- « La sécurité et la protection des femmes victimes et des enfants ont priorité en matière d'intervention.
- Toute intervention doit tenir compte des effets de la violence conjugale sur les enfants et viser à les atténuer. <sup>22</sup>»

Pourtant, la prise en compte de la violence conjugale et des enjeux de sécurité qu'elle pose est relativement récente dans les lois du Québec.

Entrée en vigueur en 1997, la *Loi sur la médiation familiale* permettait à une personne qui avait un motif sérieux de se soustraire à la séance d'information obligatoire sur la médiation familiale. La violence conjugale faisait partie de ces motifs sérieux, mais le Regroupement provincial des maisons d'hébergement pour femmes victimes de violence conjugale et la Fédération des ressources pour femmes violentées et en difficulté du Québec<sup>23</sup> ayant plaidé pour que les femmes n'aient pas à dévoiler la violence vécue, la notion de « violence conjugale » n'apparaissait pas de façon explicite dans la loi.

La première mention apparaît dans le projet de loi 133 qui crée l'article 1974.1 du Code civil du Québec, en 2005 : « Un locataire peut résilier le bail en cours si, en raison de la

---

<sup>21</sup> BERMAN, H. (2000). "The relevance of narrative research with children who witness war and children who witness with women abuse" in GEFNER, R., P.G. JAFFE et M. SUDERMANN, *Children exposed to family violence: Current issues in research intervention, prevention and policy development*, Binghampton (New York), Harworth Press, p. 107-125.

<sup>22</sup> GOUVERNEMENT DU QUÉBEC (1995) *Politique d'intervention en matière de violence conjugale Prévenir, dépister, contrer la violence conjugale*, p. 29.

<sup>23</sup> Aujourd'hui le Regroupement des maisons pour femmes victimes de violence conjugale et la Fédération des maisons d'hébergement pour femmes.

violence d'un conjoint ou d'un ancien conjoint ou en raison d'une agression à caractère sexuel, même par un tiers, sa sécurité ou celle d'un enfant qui habite avec lui est menacée. (...)»<sup>24</sup> ».

En ce qui concerne le nouveau Code de procédure civile du Québec, il vient confirmer, à l'article 417, que les victimes de violence conjugale peuvent être exemptées d'assister aux séances d'information sur la parentalité et la médiation familiale. De plus, l'article 420 reconnaît l'importance de prendre en compte la présence de violence conjugale avant de diriger les conjoint.e.s vers un service de médiation familiale :

« Le tribunal peut, à tout moment, suspendre l'instance ou ajourner l'instruction pour permettre aux parties d'entreprendre ou de poursuivre une médiation auprès d'un médiateur accrédité qu'elles choisissent ou pour demander au service de médiation familiale d'intervenir auprès d'elles.

Avant de rendre une telle décision, le tribunal prend en considération le fait que les parties ont déjà ou non vu un médiateur accrédité, l'équilibre des forces en présence, l'existence ou non d'une situation de violence familiale ou conjugale et l'intérêt des parties et de leurs enfants.

La médiation obéit aux principes généraux inscrits au présent code et suit le processus qui y est prévu.<sup>25</sup> »

Enfin, l'article 2926.1 du Code civil permet d'allonger le délai de prescription pour des poursuites civiles lorsque le préjudice résulte de la violence d'un conjoint ou d'un ancien conjoint. Ce sont, à notre connaissance, les seules mentions de la violence conjugale dans les lois du Québec qui gèrent les relations entre conjoint.e.s ou ex-conjoint.e.s.

### **La détermination du meilleur intérêt de l'enfant en présence de violence conjugale**

Contrairement à d'autres provinces canadiennes, l'Ontario<sup>26</sup> et la Colombie-Britannique<sup>27</sup> par exemple, la législation québécoise ne demande pas explicitement aux tribunaux de tenir compte de la présence de violence conjugale ou familiale au moment d'évaluer l'intérêt supérieur de l'enfant pour déterminer les droits de garde et d'accès.

Bien que la notion du meilleur intérêt de l'enfant soit au cœur des décisions prises en matière de garde et bien que la littérature scientifique ait montré les conséquences de la violence conjugale sur les enfants, le Code civil se borne à stipuler que :

« Les décisions concernant l'enfant doivent être prises dans son intérêt et dans le respect de ses droits.

---

<sup>24</sup> *Loi insérant l'article 1974.1 au Code civil du Québec*

<sup>25</sup> *Code de procédure civile*

<sup>26</sup> *Loi portant réforme du droit de l'enfance*, L.R.O. 1990, chap. C.12

<sup>27</sup> *Family Law Act* [SBC 2011] Chapter 25

Sont pris en considération, outre les besoins moraux, intellectuels, affectifs et physiques de l'enfant, son âge, sa santé, son caractère, son milieu familial et les autres aspects de sa situation. <sup>28</sup>»

Quant à elle, la *Loi sur le divorce*, de juridiction fédérale, stipule à l'article 16(10) :

« En rendant une ordonnance conformément au présent article, le tribunal applique le principe selon lequel l'enfant à charge doit avoir avec chaque époux le plus de contact compatible avec son propre intérêt et, à cette fin, tient compte du fait que la personne pour qui la garde est demandée est disposée ou non à faciliter ce contact. <sup>29</sup> »

La grande discrétion laissée aux juges et aux experts<sup>30</sup> chargés de les conseiller sur la détermination du meilleur intérêt de l'enfant, ainsi que les notions du maximum de contacts et de parent amical, explique sans doute pourquoi les tribunaux québécois accordent des droits d'accès non supervisés, et souvent des gardes partagées, dans des situations où la violence conjugale est présente, sans réellement évaluer l'impact de ces décisions sur la sécurité des mères et des enfants.

En effet, Dominique Bernier, professeure de sciences juridiques à l'Université du Québec à Montréal, a récemment analysé 250 décisions de la Cour supérieure et de la Cour d'appel<sup>31</sup>. Les résultats de cette recherche, dont le rapport sera bientôt rendu public, montrent le peu de prise en compte de la présence de la violence conjugale dans les décisions en matière de garde et d'accès. L'analyse des jugements tend à démontrer que malgré la reconnaissance d'une situation de violence, les tribunaux ont peu tendance à en tenir compte au moment de rendre leur décision, peu importe qu'il y ait ou non une plainte au criminel contre le conjoint violent. La présence de violence conjugale ne serait pas jugée pertinente pour déterminer le meilleur intérêt de l'enfant, à moins que celui-ci ait subi des effets directs (physiques). Le maintien du contact avec le père aurait préséance sur la présence de violence.

Cette étude vient confirmer les constatations faites sur le terrain par les intervenantes des maisons d'aide et d'hébergement pour femmes victimes de violence conjugale. C'est d'autant plus désolant que les femmes victimes de violence conjugale se tournent souvent vers le tribunal dans l'espoir qu'un intervenant neutre leur permettra d'obtenir protection pour elles et pour leurs enfants. Comme plusieurs études l'ont constaté, ce sont en général les situations les plus conflictuelles qui se retrouvent devant les tribunaux, alors que la majorité des parents qui se séparent réussissent à s'entendre sur les modalités de garde. Or, des études québécoises apportées par Godbout et coll montrent une nette

---

<sup>28</sup> *Code civil du Québec*, art. 33

<sup>29</sup> *Loi sur le divorce*, L.R.C. (1985), ch. 3 (2e suppl.)

<sup>30</sup> GODBOUT, E., PARENT, C., SAINT-JACQUES, M.-C., "Le meilleur intérêt de l'enfant dont la garde est contestée : enjeux, contexte et pratiques" in *Enfances Familles Générations*, no 20, 2014 p. 168-188

<sup>31</sup> Cette étude a été réalisée en collaboration avec la Fédération des maisons d'hébergement pour femmes.

préférence des juges pour la garde partagée, même en présence de conflits<sup>32</sup>. Les mêmes auteurs rapportent que :

« La proportion de garde physique partagée et la garde physique confiée au père augmente à mesure que le conflit de garde est judiciairisé pour atteindre un ratio approchant de la parité entre les pères et les mères lorsque la garde doit être ultimement décidée par un juge.<sup>33</sup> »

Ce sont donc dans les familles où les conditions sont les moins favorables à la grande communication que commande la garde partagée, que celle-ci est ordonnée.

L'étude de Bernier (2018) vient confirmer une tendance déjà observée :

« Par ailleurs, deux études (Kernic *et al.*, 2005; Morrill *et al.*, 2005) basées sur de larges échantillons de dossiers de garde montrent que le système de justice peine à détecter la violence conjugale et à mettre en place des mesures adéquates pour protéger les victimes dans les ordonnances concernant la garde et les droits d'accès. Ces chercheurs expliquent ces résultats par le manque de coordination de l'information et des services d'une cour à l'autre (cour criminelle et celle traitant des affaires familiales). Ils soutiennent, en outre, que certaines victimes demeureraient silencieuses pour ne pas donner l'impression de vouloir faire obstruction aux liens entre l'enfant et son autre parent.<sup>34</sup> »

Si on constate que plusieurs femmes victimes de violence conjugale ne veulent effectivement pas priver leur ex-conjoint des contacts avec leurs enfants, il est plus troublant d'entendre des avocat.e.s leur conseiller de ne pas divulguer la présence de violence, sans doute pour éviter de laisser croire qu'elles ne constituent pas « un parent amical » ou qu'on les perçoive comme faisant de l'aliénation parentale.

Par ailleurs, la littérature scientifique confirme que la dynamique d'abus de pouvoir continue pendant les démarches juridiques. Rinfret-Raynor rapporte que « plusieurs ex-conjoints vont culpabiliser les femmes dans leur rôle de mère en disant qu'elles ne sont pas de bonnes mères, d'autres conjoints menacent les femmes de leur enlever la garde des enfants si elles ne rencontrent pas leurs exigences »<sup>35</sup>. Jaffe, Poisson et Cunningham<sup>36</sup> mentionnent que certains hommes violents menacent de demander la garde ou la garde partagée comme moyen de maintenir le contrôle sur leur ex-conjointe. Les conjoints

---

<sup>32</sup> GODBOUT, E., PARENT, C., SAINT-JACQUES, M.-C., *op cit*, p. 177

<sup>33</sup> *Ibid*, p. 178

<sup>34</sup> *Ibid*, p. 176

<sup>35</sup> RINFRET-RAYNOR, M. et coll, "Violence conjugale post-séparation en contexte d'exercice des droits d'accès aux enfants" in *Violence faite aux femmes*, Presses de l'université du Québec, 2008, p. 198

<sup>36</sup> JAFFE, P., S. POISSON et A. CUNNINGHAM. *Ibid.*, 2001.

violents font plusieurs requêtes judiciaires et, selon Bowermaster et Johnson<sup>37</sup> et Zorza<sup>38</sup>, les hommes violents sont deux fois plus susceptibles de demander la garde et ont la même chance de l'obtenir que les pères non violents.

Et comme nous l'avons mentionné précédemment, la violence ne cesse pas avec la séparation. Rinfret-Raynor expose également que les contacts liés aux droits d'accès aux enfants permettent au conjoint d'exercer la violence après la séparation :

« Étant donné que l'échange des enfants constitue, la plupart du temps, le seul moment où les ex-conjoints sont en contact, le lien entre la violence conjugale postséparation et ce moment ressort clairement de l'analyse des résultats. En effet, à l'exception d'un seul, l'ensemble des récits indiquent que les épisodes de violence qu'elles ont subis se sont produits au moment de l'échange des enfants ou lors de contacts téléphoniques ou de courriels avec l'ex-conjoint en rapport avec l'échange des enfants.<sup>39</sup> »

Ainsi, afin de mieux protéger les mères et les enfants et d'éviter que le meilleur intérêt de l'enfant ne soit déterminé en fonction des croyances et des expériences personnelles des juges, **le Regroupement recommande que :**

- 1. le Code civil soit modifié afin d'y définir clairement le meilleur intérêt de l'enfant. Il invite le législateur à s'inspirer des critères développés en Colombie-Britannique et en Ontario (voir annexes A et B), qui incluent l'utilisation de la violence conjugale ou familiale.**
- 2. la violence soit définie de manière à inclure la violence conjugale, les abus sexuels et le harcèlement criminel et qu'elle puisse être démontrée par une prépondérance de preuve.**
- 3. les avocat.e.s soient tenu.e.s de vérifier la présence de violence conjugale et communiquer cette information dans le cadre des représentations qu'ils feront au tribunal lorsque la victime y consent.**

### **Quand l'exercice de l'autorité parentale nuit aux enfants**

Les articles 600 et suivants du Code civil du Québec prévoient que les parents, qu'ils vivent ensemble ou non, exercent conjointement l'autorité parentale. Ainsi au Québec, l'attribution exclusive de la garde à un parent ne prive pas l'autre de l'exercice de l'autorité parentale. Bien que le parent gardien puisse prendre les décisions courantes au sujet de l'enfant et déterminer son lieu de résidence, le parent non gardien conserve son droit de

<sup>37</sup> BOWERMASTER, J. et D. JOHNSON. *The Role of Domestic Violence in Family Court Child Custody Determinations: An interdisciplinary investigation*. Presented at the Fourth International Conference on Children Exposed to Conjugal Violence, San Diego (CA), 1998.

<sup>38</sup> ZORZA, Joan. *Ibid.*, 1995.

<sup>39</sup> RINFRET-RAYNOR, op cit, p. 198.

surveillance, il doit être informé et consulté au sujet de l'enfant et peut contester toutes les décisions du parent gardien, même celles qui sont mineures.

Par contre, lorsque l'intérêt de l'enfant le dicte, le tribunal peut confier l'exercice de l'autorité à un seul parent ou restreindre certains attributs de l'autorité parentale d'un des deux parents. Les cas de déchéance parentale (Art. 600 à 610) sont toutefois rarissimes.

Ainsi, l'article 604 prévoit également qu' « En cas de difficultés relatives à l'exercice de l'autorité parentale, le titulaire de l'autorité parentale peut saisir le tribunal qui statuera dans l'intérêt de l'enfant après avoir favorisé la conciliation des parties. »

Par ailleurs, le Code civil du Québec (art. 14) prévoit également que « Le consentement aux soins requis par l'état de santé du mineur est donné par le titulaire de l'autorité parentale ou par le tuteur. »

En présence de violence conjugale, lorsque les enfants ont besoin de soins et de soutien pour faire face aux conséquences qu'a eu sur eux la violence exercée sur leur mère, ou lorsque le parent est l'auteur de violence directe sur les enfants, comme dans le cas d'inceste, la conjonction de ces dispositions fait en sorte que le responsable des traumatismes pour lesquels on souhaite aider l'enfant a le pouvoir de s'y opposer.

En effet, en fonction de leur code de déontologie, les psychologues doivent en cas de conflit obtenir l'autorisation des deux parents :

« En règle générale, lorsqu'il intervient auprès d'un enfant mineur âgé de moins de 14 ans, le psychologue voit à obtenir le consentement d'un des deux parents, à moins qu'il ait des raisons de croire (contexte familial tendu, propos négatifs) que l'autre parent n'est pas au courant ou encore qu'il ne consentirait pas à la prestation des services professionnels. Ce n'est pas parce que les parents ne vivent plus ensemble qu'il y a nécessairement lieu de croire qu'il y aura mécontentement relativement au consentement. En cas de doute, ou quand des motifs cliniques l'exigent, le psychologue prend tous les moyens raisonnables afin d'obtenir le consentement des deux parents. Dans les cas où il y a désaccord entre les deux parents, il appartient au Tribunal de trancher. Par ailleurs, dans les cas où l'absence de services risque de causer un préjudice à l'enfant, le psychologue donne la priorité à l'enfant, ce qui inclut lui rendre des services, sans le consentement des parents ou de l'un deux, tant que la situation d'urgence le justifie.<sup>40</sup> »

Prenons l'exemple d'une situation de violence conjugale où la mère constate que son

---

<sup>40</sup> ORDRE DES PSYCHOLOGUES DU QUÉBEC, *Guide explicatif concernant le code de déontologie des psychologues du Québec*, consulté en ligne le 8 mai : [https://www.ordrepsy.qc.ca/documents/26707/69039/0GuideExplicatif\\_Web\\_FR+%281%29.pdf/12ed4bf9-ef2d-485c-9593-42a7ee1c9ff1](https://www.ordrepsy.qc.ca/documents/26707/69039/0GuideExplicatif_Web_FR+%281%29.pdf/12ed4bf9-ef2d-485c-9593-42a7ee1c9ff1)



enfant fait des cauchemars, présente différents signes de détresse liés à son exposition à la violence conjugale, celle-ci tentera sans doute d'obtenir des services de la part d'un.e psychologue, d'un.e psychothérapeute ou d'un.e autre intervenant.e. Cet.te intervenant.e ne pourrait procéder en supposant que la mère agit alors avec l'accord du père (art. 603 CcQ). Or, dans la mesure où les conjoints violents ne reconnaissent généralement pas les gestes qu'ils ont posés, il y a fort à parier que, dans un tel contexte, un père soit peu enclin à donner son consentement pour que son enfant reçoive de l'aide afin de diminuer les impacts de la violence qu'il a exercée. Par ailleurs, il ne s'agit pas à proprement parler d'une situation d'urgence où le ou la thérapeute pourrait rendre des services à l'enfant sans le consentement des parents. Et c'est un bien lourd fardeau émotif et financier que de demander à leur mère de saisir le tribunal pour que celui-ci tranche. Dans bien des cas, les enfants n'auront pas l'aide dont ils auraient besoin.

Pour s'assurer que tous les enfants qui ont subi des préjudices en raison des comportements violents d'un parent puissent avoir accès à des soins et à du soutien, **le Regroupement recommande que :**

- 4. Le Code civil soit modifié de façon à permettre que le consentement d'un seul parent soit nécessaire pour consentir aux soins pour son enfant mineur lorsque le préjudice a été causé par le comportement de l'autre parent, et ce, sans avoir à obtenir l'intervention du tribunal.**

## **LES DROITS DES CONJOINT.E.S À LA DISSOLUTION DE L'UNION**

La Commission invite les citoyen.ne.s et organismes québécois à donner leur point de vue sur les droits à consentir, à préserver ou à modifier, aux conjoints et à leurs enfants à la dissolution de l'union. Elle pose l'égalité comme prémisse à la réflexion sur le droit de la famille. Si le Regroupement souscrit à cette valeur, il importe de spécifier qu'on ne peut réfléchir à ces questions qu'en ne tenant compte que de l'égalité juridique. Travaillant chaque jour auprès de femmes, notamment de femmes défavorisées économiquement et restreintes sur le plan du contrôle sur leur vie, nous constatons que l'égalité de droit qui leur est reconnue par les chartes et autres législations ne se traduit pas par une égalité de fait.

### **De quelle égalité parlons-nous?**

Il y a quelques jours, le magazine *L'actualité*<sup>41</sup> rapportait les données du dernier recensement qui montrent que, dans 92% des circonscriptions du Québec, les hommes québécois gagnent plus que les femmes. À l'échelle de la province, la différence serait de

---

<sup>41</sup> FOURNIER, Philippe J. "Dans 92% des circonscription du Québec, les hommes gagnent plus que les femmes", *L'actualité*, consulté en ligne le 13 mai, 2018 : <http://lactualite.com/societe/2018/05/11/dans-92-des-circonscriptions-du-quebec-les-hommes-gagnent-plus-que-les-femmes/>

plus de 4 000 \$ par an.

De même, les données recensées par le Conseil du statut de la femme dans son avis intitulé *Pour une véritable protection juridique des conjointes de fait*<sup>42</sup> confirment que l'égalité de fait est loin d'être atteinte.

Ainsi, le Conseil rappelle qu'en raison de leur socialisation, les femmes continuent encore aujourd'hui malgré leur présence sur le marché du travail à assumer la majeure partie du travail familial non rémunéré.<sup>43</sup>

De plus, le CSF souligne que :

« La maternité continue d'avoir des conséquences majeures sur l'insertion professionnelle des femmes. Elle incite plusieurs d'entre elles à opter pour du travail à temps partiel ou pour la semaine comprimée, à refuser des promotions ou à interrompre temporairement leur participation au marché du travail pour s'occuper des enfants<sup>44</sup>».

Dans la section 1.4 du même document<sup>45</sup>, le CSF explique qu'en raison de leurs responsabilités parentales, les femmes :

- gagnent moins d'argent;
- travaillent moins d'heures rémunérées;
- subissent des pertes de revenus pendant leur congé parental;
- certaines ne retournent pas au travail après le congé (17 %);
- plusieurs risquent ainsi de devenir dépendantes de leur conjoint pour leur subsistance, ce qui les place dans une situation de vulnérabilité en cas de rupture;
- et tout cela a également un impact sur leurs revenus à la retraite.

Aussi, dans la section sur le partage des responsabilités parentales<sup>46</sup>, le CSF rapporte que près de 85 % des Québécoises de 25 à 54 ans occupent un emploi rémunéré. Mais en raison des responsabilités parentales, elles sont deux fois plus nombreuses que les hommes à occuper un emploi à temps partiel (26 % contre 13 %). On apprend aussi que 76 % des enfants d'environ 6 ans dont les parents sont séparés vivent avec leur mère.

En outre, selon le portrait des familles avec de jeunes enfants du Ministère de la Famille et des Aînés rapporté par le CSF<sup>47</sup>, on voit que les familles monoparentales dirigées par une femme sont nombreuses à vivre avec de faibles revenus.

---

<sup>42</sup> CONSEIL DU STATUT DE LA FEMME (2014) *Pour une véritable protection juridique des conjointes de fait*, Québec, 96 p.

<sup>43</sup> Ibid, p. 22-23.

<sup>44</sup> Ibid, p.24.

<sup>45</sup> Ibid, p.24 à 28.

<sup>46</sup> Ibid, p. 38 à 40.

<sup>47</sup> Ibid, p. 43.

	Revenu annuel avant impôt inférieur à 30 000 \$	Revenu annuel avant impôt supérieur à 60 000 \$
Mères seules responsables de jeunes enfants	71 %	4 %
Pères seuls avec de jeunes enfants	11 %	16 %
Familles biparentales	11 %	55 %

Des statistiques récentes montrent la persistance de ces inégalités.

« En 2016, le salaire hebdomadaire moyen des femmes travaillant à temps plein correspond à 85,4 % de celui des hommes.<sup>48</sup> »

« En 2016, 58,5 % des travailleurs rémunérés au taux du salaire minimum sont des femmes, ce qui constitue une hausse par rapport aux 56,7 % de 2015.

(...) En 2014, 37,9 % des femmes ayant déclaré un revenu, gagnent moins de 20 000 \$ par année, comme 27,3 % des hommes dans la même situation.<sup>49</sup> »

### **L'égalité dans le choix et sur le plan de l'accès à l'information**

Dans le cadre des débats entourant la protection juridique des conjoint.e.s de fait, on a beaucoup parlé de la notion d'autonomie, de choix et de la possibilité pour les conjoint.e.s de convenir d'ententes notariées. Or, on le constate, plusieurs personnes n'ont pas le même accès à l'information, et une large frange de la population croit à tort que les conjoint.e.s de fait ont les mêmes droits que les personnes mariées.

Le Conseil du statut de la femme rapporte qu'un sondage de la Chambre des notaires fait deux mois après le jugement *Éric c. Lola*, démontre que les gens sont mal informés :

« La moitié des personnes interrogées croient ainsi qu'en cas de rupture entre deux conjoints de fait, tous les biens acquis pendant leur vie commune sont séparés en parts égales. En outre, la proportion de répondants qui ont dit croire que le conjoint le plus pauvre aurait droit à une pension alimentaire de la part de son ex-conjoint est presque aussi élevée que celle des personnes croyant qu'il n'y aurait pas droit (41 % contre 42 %)<sup>50</sup> ».

En ce qui concerne la liberté de choix, à l'instar de plusieurs juristes ou intervenant.e.s dans ce dossier, nous croyons que le choix de l'union libre est souvent plus un état de fait qu'un choix réel et qu'il est, le plus souvent, le choix d'un des conjoint.e.s, celui qui impose sa vision, généralement l'homme. C'est certainement le cas dans les couples où un conjoint exerce son contrôle sur sa compagne.

<sup>48</sup> Conseil du statut de la femme, *Portrait des québécoises en 8 temps*, Édition 2017, p. 21.

<sup>49</sup> *Ibid*, p. 23.

<sup>50</sup> Conseil du statut de la femme (2014), *op cit*, p. 30.

À notre avis, il faut donc être extrêmement prudent avant d'appuyer les mesures de protection sur cette notion de choix et sur le fait que les couples qui le désirent contracteront devant notaire.

## **Le droit de la famille**

Comme nous l'avons dit précédemment, les membres du Regroupement n'ont pas pris formellement position sur la reconnaissance des conjoint.e.s de fait. Elles ont toutefois chargé un comité d'examiner les propositions faites en 2015 par le Comité consultatif sur le droit de la famille. Le comité du Regroupement a procédé à l'analyse des parties qui portent sur les thématiques pouvant avoir un impact sur la vie de la majorité des femmes, et plus particulièrement sur celle des femmes et des enfants victimes de violence conjugale, soit le partage des biens, la reconnaissance des beaux-parents qui ont joué le rôle de parents de remplacement et l'autorité parentale. En conséquence, le Regroupement formulera peu de recommandations dans les prochaines sections, il tentera toutefois d'attirer l'attention de la Commission sur certains éléments qui ont suscité réactions et appréhensions chez les membres de son comité. Sauf exception, il s'agit donc ici plus de mises en garde que de propositions en tant que telles.

## **Obligation de partager équitablement les impacts économiques liés à la présence de l'enfant**

Le comité du Regroupement partage l'analyse que l'arrivée d'un ou de plusieurs enfants peut accentuer l'interdépendance au sein d'un couple; toutefois, il rappelle que ce sont en majorité les femmes qui sont désavantagées au moment où elles en prennent soin, mais également plus tard dans leur vie (promotions, revenus accumulés à la retraite, etc.) et aussi, souvent, après la dissolution de l'union.

Le comité a reçu positivement les recommandations du Comité consultatif<sup>51</sup> qui visent à permettre à la conjointe lésée de faire valoir ses droits à une compensation et la possibilité de demeurer dans la résidence familiale. Cependant il considère que le « fardeau de la preuve » pour se prévaloir de la prestation compensatoire, proposé par le Comité consultatif risque d'être trop lourd. Et, malgré le fait que ce dernier recommandait l'adoption d'une présomption de droit en sa faveur, le comité du Regroupement craint, que pour faire opposition à cette compensation, des conjoints invoquent le fait que la femme ait choisi de ne pas aller travailler pour prendre soin des enfants.

De plus, une femme qui aurait été obligée de quitter son emploi par son conjoint au moment de la naissance des enfants ou avant, ou qui l'aurait quitté en raison des impacts de la violence, pourrait sans doute rencontrer de grandes difficultés pour faire reconnaître

---

<sup>51</sup> COMITÉ CONSULTATIF SUR LE DROIT DE LA FAMILLE, Alain ROY (prés.) (2015), op cit, p. 72-96.

le lien de causalité entre le soin des enfants et les désavantages financiers qu'elle aurait subis.

Aussi, dans la mesure où les recommandations du Comité consultatif ne semblaient pas prévoir le dépôt d'un état financier de chacun.e des conjoint.e.s, comme le prévoit l'article 444 du Code de procédure civile pour les demandes de pension alimentaire, le comité du Regroupement craint que les conjoints invoquent « l'insuffisance ou de l'absence des ressources économiques » pour ne pas verser cette compensation.

Ces craintes sont particulièrement importantes pour les femmes victimes de violence conjugale qui font face à des conjoints prêts à multiplier les procédures afin de maintenir leur contrôle, notamment économique, sur leur ex-conjointe. Si le processus est complexe, bien des femmes risquent de ne pas exercer leurs droits.

Par ailleurs, le Comité consultatif proposait qu'on accorde le droit à « la prestation compensatoire parentale au parent qui assume plus de 80 % du temps de garde de l'enfant en raison d'un manquement de l'autre parent à ses devoirs parentaux ». Il s'agit d'une proposition intéressante. Par contre, aucune prestation compensatoire n'était prévue pour le parent qui assume la garde exclusive (soit plus de 80 % du temps de garde) suite à une décision des conjoint.e.s ou du tribunal, donc sans qu'il s'agisse à proprement parler « d'un manquement de l'autre parent à ses devoirs parentaux ». Cela veut dire que les mères qui ont, plus souvent que les pères, la garde exclusive risquent de subir des désavantages économiques plus grands que le père.

En conséquence, **si on décidait de compenser les désavantages financiers subis par un.e conjoint.e de fait qui a pris soin des enfants**, à l'instar de ce qu'avancait le professeur Dominique Goubau<sup>52</sup>, **le Regroupement croit qu'on devrait étendre aux couples en union de fait les mêmes modalités qui existent pour les couples mariés, soit le partage du patrimoine et l'obligation alimentaire**. La première étant automatique et le deuxième pouvant être régi par des lignes directrices comme c'est le cas pour la fixation des pensions alimentaires pour enfant.

### **La reconnaissance de l'union de fait**

Bien que le Regroupement n'ait pas de position ferme sur la reconnaissance des conjoint.e.s de fait, il a réfléchi à la recommandation de maintenir la logique d'« opting in »<sup>53</sup>, soit la signature d'un contrat d'union de fait. Son comité souligne que dans un certain nombre de situations, l'union de fait n'est pas vraiment un choix des deux conjoint.e.s. On craint aussi que la signature de contrat soit peu accessible financièrement. Pour le Comité cette recommandation ne tient pas compte des inégalités toujours existantes entre les femmes et les hommes, et entre certaines couches de la

---

<sup>52</sup> Ibid, p. 581 à 589.

<sup>53</sup> Ibid, p. 102.

société, non seulement au plan économique, mais aussi sur le plan de l'accès à l'information.

Le Comité consultatif proposait la « mise en place de modèles ou de formulaires simples où les conjoints de fait pourront d'un commun accord, choisir à la carte les mécanismes de protection existants »<sup>54</sup> qu'ils pourraient utiliser sans consulter un.e notaire ou un.e avocat.e. Si cela peut sembler une solution, le comité du Regroupement s'est demandé si plus de conjoint.e.s de fait les rempliraient et se doteraient ainsi de protection.

### **Permettre aux conjoint.e.s marié.e.s qui n'ont pas d'enfant de se soustraire aux protections qui leur sont données**

Certains ont recommandé d'instaurer en mariage, un régime juridique basé sur une logique d'« opting out »<sup>55</sup> au terme duquel les époux seraient d'office soumis à l'application d'un cadre de droits et d'obligations mutuels, mais conserveraient le pouvoir de s'en soustraire d'un commun accord, en tout ou en partie, avant ou pendant le mariage. Une telle formule conserverait aux gens mariés les protections actuelles, mais leur permettrait de s'en soustraire avant ou pendant le mariage. Les époux pourraient donc se soustraire du partage du patrimoine, alors qu'actuellement ils ne peuvent y renoncer qu'au moment du divorce. De même pour l'obligation de contribuer aux charges de la famille en proportion de leurs facultés respectives ou pour la protection de la résidence familiale. Le comité du Regroupement croit que cela risque d'entraîner un appauvrissement pour un certain nombre de femmes. On peut aussi imaginer que la confusion qui entoure actuellement les droits des conjoint.e.s de fait se transposera chez les couples mariés. Tout devra être prévu (ou soustrait) dans le contrat de mariage.

### **Obligations légales entre les conjoint.e.s : mariage ou enfant en commun**

Au-delà de la compensation des désavantages économiques résultant de l'exercice du rôle parental, et sans prendre position sur l'ensemble des protections qui pourraient être élargies aux conjoint.e.s de fait sans enfant, le comité du **Regroupement estime que la présence d'un enfant en commun devrait permettre l'attribution de la résidence familiale au parent gardien, si celui-ci le souhaite.**

### **Droit de maintenir des liens avec les beaux-parents**

Le Comité consultatif formulait plusieurs recommandations sur l'autorité parentale, l'imposition d'une pension alimentaire et la possibilité de revendiquer des droits de garde pour les beaux-parents de remplacement à la dissolution de l'union<sup>56</sup>. Dans la même logique, la Commission pose la question de l'opportunité de reconnaître à l'enfant le droit de maintenir des liens avec son beau-parent après une séparation. Le Regroupement ne

---

<sup>54</sup> Ibid, p. 106.

<sup>55</sup> Ibid, p. 111.

<sup>56</sup> Ibid, p. 208 à 216.

peut s'opposer à permettre aux enfants de maintenir des liens avec leur belle-mère ou leur beau-père. Cependant, s'appuyant sur l'expérience actuelle où le droit des enfants de maintenir des liens avec les deux parents est souvent utilisé sans nécessairement tenir compte de la présence de violence conjugale ou familiale, et semblent souvent se transformer en droit des deux parents d'avoir accès aux enfants, plutôt que le contraire, il ne peut qu'être inquiet.

En effet, comme cela a déjà été mentionné, en l'absence d'une définition claire du meilleur intérêt de l'enfant qui tienne compte de la présence de violence conjugale, plusieurs pères violents revendiquent et utilisent leurs droits d'accès pour continuer de contrôler leur ex-conjointe. Proposer de permettre aux enfants de maintenir des liens avec leurs beaux-parents de remplacement sera-t-il assorti de la possibilité pour ces derniers d'exercer l'autorité parentale. En l'absence d'un père, un beau-père pourra-t-il revendiquer des droits d'accès aux enfants pour maintenir son contrôle sur une conjointe qui veut rompre tout lien avec lui pour échapper à sa violence? **Ces questions demandent d'être examinées et balisées avec soin.**

## CONCLUSION

Pour le Regroupement, s'appuyer sur les valeurs d'autonomie, sur la volonté et la liberté contractuelle n'est pas suffisant pour apporter la protection nécessaire aux femmes et aux enfants. En effet, même si les femmes ont fait des pas de géantes en ce qui concerne leur accès aux études et à des emplois rémunérés, elles sont loin d'avoir acquis une pleine égalité. Le législateur appelé à proposer une réforme du droit de la famille devrait tenir compte des inégalités entre les femmes et les hommes, ainsi que des inégalités entre différentes classes sociales, inégalités financières, mais aussi pour l'accès à l'information. Il devrait tenir compte des rapports de force qui existent encore aujourd'hui dans nombre de couples, et ce, à des degrés divers pouvant aller jusqu'à la violence conjugale.

Adopter une vision du couple, comme deux êtres qui jouissent d'une égalité de fait, qui font des choix éclairés et qui se présentent devant un.e notaire ou un.e avocat.e pour enregistrer ces choix, risque d'être préjudiciable aux femmes et à leurs enfants et d'entraîner une augmentation du nombre de femmes pauvres après une séparation.

Au-delà de la question des droits financiers des conjoint.e.s à la dissolution de l'union, il est urgent que le Québec tienne compte de la violence conjugale et de ses conséquences sur les femmes et sur les enfants qui en sont victimes dans sa législation.

## **RECOMMANDATIONS**

**Le Regroupement recommande que :**

- 1. le Code civil soit modifié, afin d'y définir clairement l'intérêt de l'enfant. Il invite le législateur à s'inspirer des critères développés en Colombie-Britannique et en Ontario,(voir annexes A et B), qui incluent l'utilisation de la violence conjugale ou familiale.**
- 2. la violence soit définie de manière à inclure la violence conjugale, les abus sexuels et le harcèlement criminel et qu'elle puisse être démontrée par une prépondérance de preuve.**
- 3. les avocat.e.s soient tenus de vérifier la présence de violence conjugale et communiquer cette information dans le cadre des représentations qu'ils feront au tribunal lorsque la victime y consent.**
- 4. Le Code civil soit modifié de façon à permettre que le consentement d'un seul parent soit nécessaire pour consentir aux soins pour son enfant mineur lorsque le préjudice a été causé par le comportement de l'autre parent, et ce sans avoir à obtenir l'intervention du tribunal.**



## **Autres recommandations liées à la pratique du droit de la famille**

### **Le Regroupement recommande que**

1. La reconnaissance des contextes de violence conjugale et familiale par les intervenant.e.s du système de justice soit encouragée par les moyens suivants :
  - a. que le système de justice se dote d'outils spécifiques de dépistage de la violence conjugale et familiale;
  - b. que les instances responsables de l'administration de la justice informent et forment davantage les professionnelles et professionnels de la justice sur la réalité de la violence conjugale afin qu'ils puissent dépister les situations de violence conjugale et intervenir de manière appropriée;
  - c. que des voies rapides soient prévues pour le traitement de certains litiges familiaux dans les cas de violence et de situations très conflictuelles;
  - d. que les tribunaux en matière familiale tiennent compte des décisions rendues par d'autres instances judiciaires, notamment en droit criminel (ordonnances de garder la paix, de ne pas approcher, condamnations pour violence conjugale ou familiale, etc.).
  - e. que l'accessibilité à l'aide juridique soit augmentée par l'octroi d'un financement adéquat qui puisse tenir compte de la complexité des causes où la violence conjugale est présente, notamment de la multiplication des procédures.
  
2. Toute possibilité d'ordonnance de garde partagée dans les situations de violence conjugale ou familiale devrait être exclue.

### **Recommandations liées à la médiation familiale**

3. Qu'un système de dépistage de la violence, avant le début de la médiation et de façon continue pendant le processus, soit instauré afin de diriger les ex-conjoint.e.s vers le tribunal.
  
4. Qu'il soit prévu de pouvoir mettre fin à la médiation lorsque la violence est dépistée en cours de médiation et que la médiatrice ou le médiateur évalue l'intervention la plus sécuritaire.

## Annexe A – Family Law Act [SBC 2011] CHAPTER 25

### Division 1 — Best Interests of Child

#### Best interests of child

**37** (1) In making an agreement or order under this Part respecting guardianship, parenting arrangements or contact with a child, the parties and the court must consider the best interests of the child only.

(2) To determine what is in the best interests of a child, all of the child's needs and circumstances must be considered, including the following:

- (a) the child's health and emotional well-being;
- (b) the child's views, unless it would be inappropriate to consider them;
- (c) the nature and strength of the relationships between the child and significant persons in the child's life;
- (d) the history of the child's care;
- (e) the child's need for stability, given the child's age and stage of development;
- (f) the ability of each person who is a guardian or seeks guardianship of the child, or who has or seeks parental responsibilities, parenting time or contact with the child, to exercise his or her responsibilities;
- (g) the impact of any family violence on the child's safety, security or well-being, whether the family violence is directed toward the child or another family member;
- (h) whether the actions of a person responsible for family violence indicate that the person may be impaired in his or her ability to care for the child and meet the child's needs;
- (i) the appropriateness of an arrangement that would require the child's guardians to cooperate on issues affecting the child, including whether requiring cooperation would increase any risks to the safety, security or well-being of the child or other family members;
- (j) any civil or criminal proceeding relevant to the child's safety, security or well-being.

(3) An agreement or order is not in the best interests of a child unless it protects, to the greatest extent possible, the child's physical, psychological and emotional safety, security and well-being.

(4) In making an order under this Part, a court may consider a person's conduct only if it substantially affects a factor set out in subsection (2), and only to the extent that it affects that factor.

#### Assessing family violence

**38** For the purposes of section 37 (2) (g) and (h) [*best interests of child*], a court must consider all of the following:

- (a) the nature and seriousness of the family violence;
- (b) how recently the family violence occurred;
- (c) the frequency of the family violence;

- (d) whether any psychological or emotional abuse constitutes, or is evidence of, a pattern of coercive and controlling behaviour directed at a family member;
- (e) whether the family violence was directed toward the child;
- (f) whether the child was exposed to family violence that was not directed toward the child;
- (g) the harm to the child's physical, psychological and emotional safety, security and well-being as a result of the family violence;
- (h) any steps the person responsible for the family violence has taken to prevent further family violence from occurring;
- (i) any other relevant matter.



## **Annexe B- Loi portant réforme du droit de l'enfance, L.R.O. 1990, chap. C.12**

Garde et droit de visite (...)

### **Intérêt véritable de l'enfant**

(2) Le tribunal prend en considération l'ensemble de la situation et des besoins de l'enfant, notamment :

a) l'amour, l'affection et les liens affectifs qui existent entre l'enfant et :

(i) chaque personne, y compris un parent ou un grand-parent, qui a le droit de garde ou de visite, ou qui demande la garde ou le droit de visite,

(ii) les autres membres de la famille de l'enfant qui habitent avec lui,

(iii) les personnes qui soignent et éduquent l'enfant;

b) le point de vue et les préférences de l'enfant, s'ils peuvent être raisonnablement déterminés;

c) la durée de la période pendant laquelle l'enfant a vécu dans un foyer stable;

d) la capacité et la volonté de chaque personne qui demande, par requête, la garde de l'enfant de lui donner des conseils, de s'occuper de son éducation, de lui fournir les objets de première nécessité et de satisfaire ses besoins particuliers;

e) le projet que chaque personne qui présente une requête en vue d'obtenir la garde de l'enfant ou le droit de visite met de l'avant concernant les soins à donner à l'enfant et son éducation;

f) le caractère permanent et stable de la cellule familiale où l'on propose de placer l'enfant;

g) l'aptitude de chaque personne qui demande, par requête, la garde ou le droit de visite à agir en tant que parent;

h) les éventuels liens familiaux entre l'enfant et chaque personne qui est partie à la requête. 2006, chap. 1, par. 3 (1); 2009, chap. 11, art. 10; 2016, chap. 23, par. 7 (1) et (2); 2016, chap. 28, art. 2.

### **Conduite antérieure**

(3) La conduite antérieure d'une personne est seulement prise en considération :

a) soit conformément au paragraphe (4);

b) soit si le tribunal est convaincu que la conduite est par ailleurs pertinente pour ce qui est de l'aptitude de cette personne à agir en tant que parent. 2006, chap. 1, par. 3 (1); 2016, chap. 23, par. 7 (2).

### **Violence et mauvais traitements**

(4) Lorsque le tribunal évalue l'aptitude d'une personne à agir en tant que parent, il examine si elle a jamais usé de violence ou infligé des mauvais traitements à l'endroit de l'une des personnes suivantes :

a) son conjoint;

b) un parent de l'enfant visé par la requête;

c) un membre de sa maisonnée;

d) un enfant quelconque. 2006, chap. 1, par. 3 (1); 2016, chap. 23, par. 7 (2) et (3).

### **Idem**

(5) Pour l'application du paragraphe (4), tout acte accompli en légitime défense ou pour protéger une autre personne ne doit pas être considéré comme un acte de violence ou un mauvais traitement. 2006, chap. 1, par. 3 (1).